REPUBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL
JUZGADO UNICO CIVIL DEL CIRCUITO
JUZGADO UNICO CIVIL DEL CIRCUITO.-
El Banco, Magdalena, Dieciséis (16) de Diciembre de Dos Mil veintidós (2022).

ORIGEN: **47 – 707-40-89-002-2021-00015-01**
RADICADO: 47 – 707-40-89-002-2021-00015-01 T: X F: 260
DEMANDANTE: KAREN GONZALEZ DE LA PEÑA
DEMANDADO: EDGAR JOSÉ JIMENEZ ELITIN
PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR MENOR CUANTÍA.

A S U N T O

Procede este Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena, a resolver el recurso de alzada interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada Dr. Rafael Enrique Campo Jiménez, contra el auto de fecha 11 de mayo de 2022, resuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santa Ana - Magdalena, mediante el cual se negó la nulidad alegada en el artículo 133 numeral 8° del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S.-

- Indica, que presentó recurso de apelación contra el auto de fecha 11 de mayo de 2022, por no haber actuado la parte demandante de conformidad con la norma, para proceder a notificar la demanda ejecutiva al demandado. En virtud, que al remitir el legajo a través de la empresa de servicio de mensajería INTERRAPIDISIMO con guía N° 70007028915, a efectos de proceder con la notificación por aviso, no anexo la copia del título valor letra de cambio que sirve de resorte compulsivo, muy a pesar que se envió CD, demanda, mandamiento de pago y otros anexos.

- Señala que, no se da la exigencia del art 84 numeral 3 del C.G.P., al no haberse remitido la copia del título valor que se encontraba en poder del demandante, sin embargo, el A quo, resolvió negar la solicitud de nulidad procediendo hacer una interpretación de los artículos 135 y 136 ídem, concluyendo que la nulidad se encuentra saneada, sustentando su posición que en razón al principio de buena fe tiene como ciertas las afirmaciones verificadas por las partes.

- Aduce que se hace necesario constatar el cumplimiento de los requisitos para la presentación de las nulidades, haciendo uso del inciso 2°del art. 135 del CGP, "no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hacerlo" e indicando que el demandado tuvo oportunidad procesal para alegar la indebida notificación como excepción previa, no ejerciendo el derecho de defensa utilizando este mecanismo procesal idóneo como era el recurso de reposición contra el auto que libró el mandamiento de pago, por lo que no se cumple con las exigencias para presentar la nulidad propuesta.

- Expresa, que la juez de primera instancia utiliza un argumento carente de soporte jurídico, acude a lo hipotético, si la parte demandada cumpliera los requisitos para alegar la nulidad esta debía, tenerse por saneada, pues al presentarse contestación de la demanda atacando el titulo valor que soporta la obligación, es temerario por parte de la A quo, desembocando de tal manera con esa posición jurídica contraria a la ley a negar la nulidad que se planteó.

- Enuncia, que el artículo 100 del CGP, establece las distintas excepciones previas, y no aparece como causal, la indebida notificación a la parte demandada, lo que si sucede con el articulo 133 numeral 8° del CGP, donde expresamente se indica como causal de nulidad de indebida

  notificación, lo que adquiere mayor relevancia tratándose del auto de mandamiento de pago, el cual podía haber verificado en la forma prevista en el art. 291 numerales 3 y 6 que nos remite art. 292 ibidem, o en su defecto a lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

- Expone, acudió a la notificación de acuerdo al C. G. P., debió haber remitido la demanda y sus anexos debidamente cotejados por la oficina postal, para así no dejar duda alguna de los documentos que fueron enviados en traslado a la contraparte para que este ejerciera su derecho de defensa (Art. 29 superior), lo que se echa de menos y que la señora juez no visualizo al momento de resolver la nulidad, a más de lo anterior, el juzgado permaneció cerrado durante el término del traslado de la demanda, que imposibilito que la parte demandada se acercara a retirar copias de la actuación que se ataca, la misión del juez de conocimiento es la de garantizar la igualdad de las partes en el proceso (art. 42 num. 2 del C. G. P), garantizar el derecho de defensa que tiene rango constitucional. No habiéndose dado la notificación de la demanda ejecutiva, del mandamiento de pago y de los anexos, siendo el principal el título valor que se utiliza de resorte compulsivo, debió la parte demandante haberse cumplido la notificación de acuerdo con las exigencias prevista en el Art. 291 y 292 del C. G. del P., y no haber satisfecho dichas exigencias Viola lo previsto en el Art. 133 del C. G. del P., numeral 8 y el derecho de defensa de la parte demandada.

Formula, que respondió la demanda, precisamente para que después no se dijera por su juzgado que tenía la oportunidad precluida al negar la nulidad y por ello se procedió a interponer las excepciones, pero aun hoy desconocemos el título valor, a más de que dicho proceso no aparece en el TYBA.

En ese orden de ideas, se revoque el auto objeto de impugnación y se sirva decretar la nulidad alegada y determinar si había lugar para alegar excepción previa o nulidad de lo actuado y si existía la responsabilidad del demandante de remitir fuera bajo las normas del C. G. del P. o del Decreto 806 de 2020 la notificación con el cumplimiento de las exigencias legales.

ARGUMENTOS DE PRIMERA ISNTANCIA

El A Quo, tomo como fundamento para negar la nulidad y conceder el de apelación bajo los siguientes argumentos:

Analizada la razón que presenta el demandado como génesis del vicio que dice adolece el proceso, radica en que, la parte demandada, luego de intentar la notificación personal del demandado, del auto que libró mandamiento de pago de la demanda, procedió con la notificación por aviso al demandado, sin embargo, el traslado adjunto en dicha notificación, se envió de forma incompleta según cuenta el incidentante.

El demandado, manifiesta que el documento del cual no se le envió traslado, resulta ser el titulo ejecutivo que soporta la obligación de la cual se busca pago dentro del presente proceso, documento indispensable para ejercer el derecho de defensa del demandado y que debió enviarse adjunto a la demanda.

De las pruebas aportadas en el presente trámite, por el demandado, no se observa el título ejecutivo que soporta la demanda de la referencia, al revisar las constancias de notificación aportadas por la parte demandante, se observa que a la parte demandada le fue remitido citatorio para la notificación

personal, y fue recibido por la parte y en razón a que no compareció al proceso a pesar de haber recibido el citatorio, le fue remitida posteriormente notificación por aviso, sin aportar copia de los anexos que fueron remitidos al demandado.

Ahora bien, tiene este despacho dos afirmaciones contrapuestas de las partes, por un lado, la parte demandada afirma no haber recibido el traslado de la demanda en debida forma y por el otro lado, la parte demandante manifiesta haber realizado la notificación en debida forma, cuando aporta las constancias de envió de la misma.

En razón al principio de buena fe, tiene este despacho como ciertas ambas afirmaciones, no teniendo prueba dentro del plenario de la que se pueda desprender un conocimiento distinto puesto que no puede constatarse por este despacho, en este punto la identidad e integralidad de los documentos trasladados.

Más allá de los argumentos de las partes, y frente al hecho de que se hayan entregado no el traslado de forma íntegra, es menester que, por parte de este despacho, se revise el cumplimiento de los requisitos para presentar nulidades, encontrando en este caso que, el artículo 135 del C.G del P. establece, que *"No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo"* encontrando que en este caso particular, la parte tuvo la oportunidad procesal para alegar la indebida notificación como excepción previa, sin embargo al revisar el plenario, dicha parte no ejerció su derecho a la defensa, utilizando el mecanismo procesal idóneo para ejercerlo ante una eventual indebida notificación, como era el recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago.

La situación antes descrita se enmarca claramente en la prohibición del artículo 135 del C.G. del P. en el entendido que la parte demandada, al no haber alegado la indebida notificación como excepción previa, teniendo la oportunidad para hacerlo, lo omitió.

De lo anterior, se tiene que la parte demandada frente a la indebida notificación, no cumple los requisitos para presentar la nulidad propuesta.

Es importante tener claro, que las etapas procesales, son preclusivas, y que una parte decida no ejercer su derecho, teniendo todas las garantías para hacerlo no constituye de ninguna forma una vulneración al derecho de defensa, y mucho menos podrá usarse la falta de diligencia de la parte para revivir etapas procesales fenecidas.

Adicionalmente se tiene, que, en el caso hipotético, que la parte demandada cumpliera los requisitos para presentar la nulidad que pretende, dicha nulidad deberá tenerse por saneada toda vez, que el demandado presentó contestación a de demanda, atacando el Titulo Ejecutivo que soporta la obligación, ejerciendo su derecho a la defensa y del cual se desprende conoce tanto el auto que libró mandamiento de pago, la demanda y los anexos, el titulo ejecutivo inclusive. De lo que es claro para este despacho que la parte conoce y esta notificado del proceso

La anterior afirmación, tiene su sustento normativo en el numeral 4 del artículo 136 del C.G. del P.

En razón a todo lo anteriormente descrito, a este despacho no queda otro camino, que negar la solicitud de la parte demandada, conforme a las consideraciones antes expuestas y al no cumplir dicha parte con los requisitos del artículo 135 del C.G. del P. ante su imposibilidad de invocar la nulidad alegada.

Adicionalmente, este despacho no observa que se configure causal alguna que pueda llegar a generar nulidad o vicio que amerite medida de saneamiento del proceso, por lo que se ordenará mantener incólume el proceso y continuar con el trámite normal del mismo.
Para resolver los escritos interpuestos, el juzgado para a hacer las siguientes.

CONSIDERACIONES.

Al tenor del artículo 320 del C. G. del P., el suscrito juez es idóneo para conocer del presente recurso de alzada formulado contra el auto adiado 11 de mayo de 2022 y proferido por el juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santa Ana, Magdalena.

Del estudio de los argumentos esbozados por la parte demandada, cuando éste indica que el A quo no debió negar la nulidad alegada del articulo 133 numeral 8° del CGP.

Que al revisarse y constatarse con el expediente la petición del memorialista sobre la Falta de Notificación en debida forma, por no haberse dado en el traslado de la demanda el título valor que sirve como recaudo ejecutivo en el presente asunto, lo que hace que ésta haya sido nula.

Este juzgado de segunda instancia avocara el recurso de apelación interpuesto, desde dos ópticas jurídicas, la primera la de revisar las razones que tuvo la A quo, para negar la nulidad que le fuere planteada por la parte demandada y segundo si se está ante la existencia o no de la nulidad alegada.

Sea lo primero referenciar que, no le asiste razón a la juez de primera instancia al haber negado la nulidad bajo el argumento que " *Más allá de los argumentos de las partes, y frente al hecho de que se hayan entregado no el traslado de forma íntegra, es menester que, por parte de este despacho, se revise el cumplimiento de los requisitos para presentar nulidades, encontrando en este caso que, el artículo 135 del C.G. del P. establece, que "No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina,* ***ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo" encontrando que en este caso particular, la parte tuvo la oportunidad procesal para alegar la indebida notificación como excepción previa,*** *sin embargo al revisar el plenario, dicha parte no ejerció su derecho a la defensa, utilizando el mecanismo procesal idóneo para ejercerlo ante una eventual indebida notificación, como era el recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago.*" **(resaltado fuera de texto).**

La juez A quo, debió haber tenido en cuenta al momento de resolver la solicitud de nulidad, que el artículo 42 del C. G. del P. dota al juzgador de herramientas jurídicas para hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, la de garantizar el derecho de audiencia y defensa de las partes, la de procurar el saneamiento de los vicios de procedimiento, y de verificar control de legalidad sobre las actuaciones procesales, entre otras, todo ello encaminado a garantizar el debido proceso Art. 29 superior, lo cual se echa de menos en la actuación surtida.

Se tiene que el artículo 100 del C. G. del P., en lista las excepciones previas que se pueden alegar con el objeto de que la demanda como el proceso se ajusten a las prerrogativas legales:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanent curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que act el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone cita
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que f demandada.

Del listado anterior, se puede establecer que, no existe la causal de excepción previa a la qu alude el juzgado de primera instancia, referente a la indebida notificación, por lo que mal podí haberle dado aplicación al artículo 135 inciso 2 del C.- G. del P., para despachar negativament la nulidad planteada, al no estructurarse tal exigencia normativa, lo que nos indica que no realiz un análisis jurídico de la nulidad planteada, pues tampoco se detuvo a analizar el contenido de Art. 134 que plantea la oportunidad y tramite de la nulidad por indebida notificación de mandamiento de pago en procesos ejecutivos y de cómo ha de resolverse, que la hubiere llevad a la conclusión que la nulidad tal y como fue presentada si se tornaba procedente resolverla.

El artículo 133 del C. G. del P., establece unas causales específicas de nulidad que pueden afecta la validez de la actuación procesal, es así que en su numeral 8 expresamente se indica:

" *8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

La norma en cita señala expresamente que se estructura la nulidad de lo actuación cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas causal que se extiende de manera lógica al mandamiento de pago.

La palabra notificación tiene su raíz etimológica "notificare" derivada de "notus" - conocido- y d "facere" -hacer-, es decir hacer conocer. Es el acto procesal del juez, realizado a través de notificador o la persona que la ley señala Art. 291 y 292 del C. G. del P., mediante el cual se pon por escrito, en conocimiento de las partes o de terceros, las actuaciones, resoluciones u órdene judiciales del juez.

Tienen como finalidad enterar a las partes de las resoluciones y actuaciones que suceden en e proceso, para dar efectiva vigencia al principio de publicidad y de contradicción, pues ningun resolución, termino u orden debe ser cumplida si no ha sido notificada, salvo los supuestos d audiencia diferida que la ley permite en los casos de medidas cautelares y pruebas anticipadas.

El artículo 290 del C. G. del P., expresamente señala que la notificación personal deberá hacers al demandado o a su apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la de mandamiento ejecutivo. El art. 291 ibidem regula la manera en que se ha de practicar l notificación personal y de no poderse surtir ésta tal y como se encuentra reglada, se procederá en la forma prevista en el art. 292. El juzgado hace expresa referencia a esta normatividad, tod vez que, al revisarse el expediente se tiene que esta fue la modalidad utilizada por la part demandante, y no la prevista en el Decreto 806 de 2020 vigente para esa época hoy ley 221 de 2022.

Ahora, la nulidad alegada se encamina en señalar que la parte demandante no puso e conocimiento del demandado al momento de surtir la notificación personal el documento títul

valor que se utiliza de resorte coercitivo, al no haberse encontrado incito como anexo obligado en el traslado de la demanda, siendo esta la prueba que se debía allegar y por medio de la cual se efectiviza la obligación objeto de litigio del presente asunto.

Al revisarse el expediente la parte ejecutante no acredito a través de uno cualquiera de los medios de prueba que efectivamente dicho anexo obligado fue aportado al momento de correr traslado de la demanda al demandado, pues sobre el recaía la carga de la prueba de haber cumplido con esa obligación, el de haber allegado todos los elementos probatorios que sirven de soporte de la demanda, lo que implica para el demandado su conocimiento previo para poder pronunciarse sobre el mismo.

Ahora bien, tampoco se observan dentro del plenario que la documentación enviada a la parte ejecutada esté soportada con sello y cotejo expedido por la empresa de envió INTERRAPIDISIMO, de los documentos introducidos en el sobre contentivo de la notificación personal como exigencia plasmada en el Art. 291 numeral 3º inciso 4º. " *La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente*"., lo cual se echa de menos por éste juzgado, pues la parte demandante no acompaño el cotejo que debió haber realizado la empresa INTERRAPIDISIMO, porque de haberlo aportado se deja sin piso la afirmación de la parte demandada al señalar que nunca se aportó el titulo valor que sirve de resorte ejecutivo al correrse el traslado de la demanda por parte de la parte demandante, ya que le era a éste exigible actuar según lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P. C. cuando claramente estipula que le "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".

Manifestación que desvirtuar la validez de la notificación de la demanda pues sería una flagrante violación al debido proceso y defensa de la externo pasivo, al no tener los medios para poder controvertir la obligación contenida en el titulo valor a través de la diferentes medio exceptivos que pueda configurarse de la letra de cambio como medio de litigio. Si bien la parte activa, alega a ver corrido traslado de la demanda junto con sus anexos, no existe medio suasorio alguno que corrobore tal manifestación.

Señala igualmente esta decisión judicial, que lo expuesto permite establecer una regla general, consistente en que la administración justicia no puede hacer efectivo lo ordenado en un mandamiento de pago ante la falta de notificación, o que la notificación ha sido irregular de la demanda y sus anexos al demandado, pues ello conlleva a su ineficacia, es decir, a la imposibilidad de producir los efectos para los cuales se profirió, en consideración a que la publicidad o exhibición de la letra de cambio es un requisito indispensable para que las decisiones sean vinculantes y obligatorias, circunstancia esta que puede ser atacada mediante solicitud de nulidad muy a pesar de haberse dictado seguir adelante con la ejecución Art. 135 inc. 3 C. G. del P.

Si bien es cierto que, la parte ejecutada procedió a dar contestación a la demanda formulando las excepciones de tacha de falsedad y falsedad y falta de la causa onerosa, haciendo uso de las excepciones genéricas muy a pesar de no tener a su disposición el título valor para poder controvertir la prueba que se pretende hacer valer dentro del presente litigio, pues la prueba de los hechos en el proceso judicial se ha planteado distintos retos para responder con justicia en los casos concretos reclamados; pues el juzgado observa que se desplegaron mecanismos de defensa muy a pesar de no haberse surtido la notificación personal de acuerdo con los lineamientos y garantías procesales, no renunciado por ello a la solicitud de la nulidad presentada. En forma tradicional se ha entendido que quien alega un hecho debe probarlo, esa ha sido la noción clásica de la carga de la prueba (Devis Echandía, 1984). Sin embargo, frente a la evolución de los problemas sociales y las estrategias cuestionables a la hora de enfrentar los procesos y dirigir "inteligentemente" la aportación de las pruebas, nuevas nociones han pretendido

salvaguardar una protección efectiva de los derechos, de los cuales se encuentra el derecho de defensa que como ya se anotó pose rango Constitucional, habiéndose acreditado la falencia en que se incurrió en el acto de la notificación.

Este operador judicial como garante a los derechos fundamentales de las partes, bajo los principios de la imparcialidad, siempre es buscar garantizar el derecho al debido proceso a la correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la igualdad de las partes y del respeto a la dignidad humana, igualdad y acceso a la administración de justicia dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como "aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho materia aplicable al caso concreto", es entonces, que no podemos pasar desapercibido que ejecutado señor EDGAR JOSÉ JIMENEZ ELITIN, el derecho que le asiste al de contradicción de la prueba se puede definir, como la **facultad que tiene toda persona de controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra**, este derecho es el que garantiza que se dé un procedimiento justo, lo cual no le fue garantizado por la parte ejecutante como tampoco por el juzgado, pues niega la nulidad planteada sobre una norma que no era aplicable al presente asunto.

Ante lo expuesto, el juzgado revocará la providencia de fecha 11 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santa Ana, Magdalena, y en su efecto decreta la nulidad del artículo 133 numeral 8°. En consideración a lo expuesto, este Juzgado.

R E S U E L V E.-

1.- REVOQUESE la providencia de fecha 11 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santa Ana, Magdalena, decretándose la nulidad de lo actuado con base en el artículo 133 numeral 8 del C. G. del P., de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, todo a partir del auto de mandamiento de pago exclusive.

Rehágase la notificación personal de la parte demandada, sea esta bajo las prerrogativas del C G. del P., o de la ley 2213 de 2022, lo cual será del resorte de la parte ejecutante.

2.- Sin costas en esta instancia. -

3.- EN FIRME la presente providencia remítase la misma el juzgado de origen para lo de su competencia. -

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. -

RODRIGO ALBERTO MUÑOZ ESTOR
JUEZ